

Hof Den Haag, 21 april 2009, Vitens v Holland Water Filtration – Zero-water



PUBLICATIE

Onrechtmatig negatieve kwalificaties Vewin

- [De brief suggereert daarmee dat Zero-water niet aan de wettelijke eisen voldoet, terwijl de eisen van het Waterleidingbesluit slechts gelden voor leidingwater en niet voor verpakt water.](#)

Volgens de brief komt de samenstelling van Zero-water in de buurt van die van gedemineraliseerd water, “in de praktijk vaak gebruikt voor vullen van accu of stoomstrijkijzer”. Alhoewel het op zich zelf feitelijk niet onjuist is dat accu’s en stoomstrijkijzers gevuld worden met gedemineraliseerd water en dat Zero-water weinig mineralen bevat (evenals, bijvoorbeeld, Spa blauw), wordt in de brief de indruk gewekt dat Zero-water van inferieure kwaliteit is en lijkt op (niet voor menselijke consumptie geschikt) gedemineraliseerd water.

- [Ook de passage, waarin is vermeld dat de waarden van een aantal parameters zoals koper, zink en lood vele malen hoger zijn dan gebruikelijk is voor kraanwater en dat het waterfilter van HWS blijkbaar ook stoffen toevoegt, zonder daarbij uitdrukkelijk te vermelden dat het slechts om een enkel monster ging en dat de gevonden waarden de wettelijke drempels niet overschreden, suggereert dat Zero-water van slechte kwaliteit is en schadelijk voor de volksgezondheid.](#)

- [Dit geldt ook voor de niet nader toegelichte bewering dat de bacteriologische betrouwbaarheid “opvallende resultaten” oplevert.](#)

Vewin heeft de rechten van HWS onvoldoende gerespecteerd en het recht op vrijheid van meningsuiting van Vewin, onder meer beschermd door artikel 10 lid 1 EVRM, dient in de omstandigheden van dit geval beperkt te worden ter bescherming van de rechten van HWS.

Schadestaatprocedure bevolen

- [Voor toewijzing van een vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat is voldoende dat de mogelijkheid dat schade is geleden \(geheel of mede\) ten gevolge van het onrechtmatig beoordeelde handelen van Vitens en Vewin aannemelijk is. Aan die](#)

[voorwaarde is, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, voldaan.](#)

Partijen hebben uitvoerig gedebatteerd over de vraag welke feiten en omstandigheden precies ten grondslag hebben gelegen aan het besluit van Ahold om de overeenkomst met HWS te beëindigen. Zo voeren Vitens en Vewin aan dat (uitsluitend) de tegenvallende verkoopresultaten van Zero-water de aanleiding waren en dat, voor wat betreft de gestelde reputatieschade van Albert Heijn, vooral de (hoge) prijsstelling van Zero-water een rol heeft gespeeld. Voorts wijzen Vitens en Vewin op andere negatieve berichten over Zero-water, onder meer van de Consumentenbond. Vewin heeft met het oog op de nadere onderbouwing van deze stellingen in het incident ex artikel 843a Rv overlegging gevorderd van de stukken van de procedure tussen HWS en Albert Heijn, die geleid heeft tot het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank te Haarlem van 11 juli 2003. Deze vordering is door het hof afgewezen. Uit de hiervoor aangehaalde e-mail van 23 april 2003, waarvan de inhoud niet is betwist, kan echter worden afgeleid dat “alle negatieve publiciteit” en “de ontstane commotie”, naast “het te lage omzetpeil”, voor Ahold de aanleiding zijn geweest. Voor toewijzing van een vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat is voldoende dat de mogelijkheid dat schade is geleden (geheel of mede) ten gevolge van het onrechtmatig beoordeelde handelen van Vitens en Vewin aannemelijk is. Aan die voorwaarde is, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, voldaan. Dit brengt mee dat de vraag in hoeverre schade is ontstaan door het handelen van Vitens en Vewin, evenals de kwestie van de begroting van de schade, in de schadestaatprocedure (nader) aan de orde kan komen.

Concurrent – vergelijkende reclame

- [De drinkwaterbedrijven en HWS zijn alle actief op de markt van drinkwater en in zoverre zijn zij concurrenten. Vewin behartigt de belangen van de Nederlandse drinkwaterbedrijven en kan uit dien hoofde op grond van de genoemde wetsbepalingen ageren tegen de door haar gestelde misleidende reclame van HWS omtrent de kwaliteit van het leidingwater.](#)

Brochure HWS geen misleidende, vergelijkende reclame

- [HWS geeft daarmee een behoorlijk en niet onjuist beeld van de wetenschappelijke discussies en twijfels omtrent de mogelijke effecten voor de volksgezondheid van deze stoffen in het leidingwater. Niet kan worden geoordeeld dat deze uitlatingen ten onrechte suggereren dat aan het drinken van leidingwater mogelijk gezondheidsrisico’s kleven.](#)

Globaal beschouwd wordt in de brochure voorop gesteld dat de kwaliteit van het drinkwater in Nederland in het algemeen goed is. Vervolgens wordt beschreven dat er niettemin ongewenste stoffen in het drinkwater voorkomen, dat de gevolgen daarvan op langere termijn onzeker zijn, dat de WGO aanbeveelt het drinkwater

verder te zuiveren en dat er aanwijzingen bestaan dat deze stoffen gezondheidsrisico's meebrengen.

• In dit verband heeft HWS er terecht op gewezen dat ook in de kringen van de waterleidingbedrijven aandacht bestaat voor het probleem, dat zowel in het oppervlaktewater als in het daaruit bereide drinkwater ongewenste, mogelijk mutagene en carcinogene stoffen voorkomen en dat een juiste inschatting van de gezondheidskundige risico's voor de drinkwaterconsument op basis van de huidige inzichten nog niet duidelijk is te geven.

Vindplaatsen: LJN: [BI3130](#)

Hof Den Haag, 21 april 2009

(W.A.J. van Lierop, J. van Schellen en H.C. Grootveld)

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummers : 105.005.608/01 en 105.005.783/01

Rolnummers (oud) : 06/1396 en 06/1572

Rolnummer rechtbank : 04-2145

arrest van de vijfde civiele kamer d.d. 21 april 2009

in de zaak met nummer 105.005.608/01

Vitens N.V.,

gevestigd te Zwolle,

appellante,

hierna te noemen: Vitens,

advocaat: mr. H.J.A. Knijff te Amsterdam,

tegen

Holland Waterfiltration Systems (HWS) B.V.,

gevestigd te Utrecht, kantoorhoudend te 's-

Gravenhage,

geïntimeerde,

hierna te noemen: HWS,

advocaat: mr. H.M. de Mol van Otterloo te Amsterdam,

alsmede in de zaak met nummer 105.005.783/01

Vereniging van Waterbedrijven in Nederland,

gevestigd te Rijswijk,

appellante,

hierna te noemen: Vewin,

advocaat: mr. T. Cohen Jehoram te Amsterdam,

tegen

Holland Waterfiltration Systems (HWS) B.V.,

gevestigd te Utrecht, kantoorhoudend te 's-

Gravenhage,

geïntimeerde,

hierna te noemen: HWS,

advocaat: mr. H.M. de Mol van Otterloo te Amsterdam.

Het (verdere) geding in de zaak met nummer 105.005.608/01 (Vitens/HWS)

Bij exploit van 16 augustus 2006 is Vitens in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank te 's-Gravenhage van 5 juli 2006, gewezen tussen haar als gedaagde en HWS als eiseres. Vitens heeft, onder overlegging van producties, twaalf grieven, genummerd 1 tot en met 13 (grief 6 ontbreekt), aangevoerd, die door HWS, eveneens onder overlegging van producties, zijn bestreden. Ter zitting van het hof van 15 januari 2009 hebben partijen de zaak doen bepleiten,

Vitens door mr. D.J.P. van Barneveld, advocaat te Zwolle, en HWS door haar hiervoor genoemde advocaat. Bij die gelegenheid zijn door HWS nadere producties in het geding gebracht. Partijen hebben vervolgens arrest gevraagd, waartoe HWS haar procesdossier heeft overgelegd.

in de zaak met nummer 105.005.783/01 (Vewin/HWS)

Verwezen wordt naar het arrest van dit hof van 16 augustus 2007, waarbij de vordering van Vewin ex artikel 843a Rv is afgewezen. HWS heeft vervolgens de grieven van Vewin bij memorie van antwoord, onder overlegging van producties, bestreden. Ter zitting van het hof van 15 januari 2009 hebben partijen de zaak door hun hiervoor genoemde advocaten (Vewin tevens door mr. D.M. Jansen te Amsterdam) doen bepleiten. Bij die gelegenheid zijn door beide partijen nadere producties in het geding gebracht. Partijen hebben vervolgens hun procesdossiers overgelegd en arrest gevraagd. De advocaat van HWS heeft zich, met instemming van de wederpartij, bij brief van 22 januari 2009 nog tot het hof gewend.

Beoordeling van het hoger beroep in beide zaken

1. Het gaat in deze zaken, kort gezegd, om het volgende.

HWS heeft in eerste aanleg in conventie gevorderd een verklaring voor recht dat Vewin en Vitens jegens haar onrechtmatig hebben gehandeld, vergoeding van haar schade, op te maken bij staat, en betaling van een voorschot op de schadevergoeding van € 1.500.000,--. HWS had daarbij het oog op een aantal uitlatingen in de pers van de directeur van Vitens in april 2003, uitlatingen van de plaatsvervangend directeur van Vewin in een uitzending van het RTL-4 Journaal van 15 april 2003 en op een brief van Vewin aan N.V. Koninklijke Ahold (hierna Ahold genoemd) van 15 april 2003, alle betrekking hebbend op het door HWS ontwikkelde en verhandelde product "Zero-water". Zero-water is leidingwater dat door middel van een zuiveringsapparaat wordt "nagezuiverd". Dit zuiveringsapparaat was in 2003 onder meer opgesteld in 26 filialen van Albert Heijn. Vewin heeft in reconventie gevorderd HWS te gebieden de in productie 4 bij conclusie van eis in reconventie genoemde uitlatingen in de brochure en op de website van HWS, betrekking hebbend op de kwaliteit van het leidingwater in Nederland, te staken. Volgens Vewin zijn deze uitlatingen in strijd met de artikelen 6:194 en 194a BW omtrent misleidende reclame; zij beroept zich subsidiair op onrechtmatige daad.

2. In het bestreden vonnis heeft de rechtbank de vorderingen in conventie gedeeltelijk toegewezen. Vewin en Vitens zijn hoofdelijk veroordeeld om aan HWS te vergoeden de door hen, als gevolg van hun in de rechtsoverwegingen 3.6.6. en 3.6.7. van het vonnis vermelde onrechtmatig handelen, veroorzaakte schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2003; de overige (hoofd)vorderingen van HWS zijn afgewezen. De vorderingen van Vewin in recon-

ventie zijn afgewezen. De rechtbank heeft daartoe in de eerste plaats overwogen dat Vewin zich niet met succes kan beroepen op de artikelen 6:194 en 194a BW, onder meer omdat HWS voor de door Vewin vertegenwoordigde waterleidingbedrijven geen concurrent is op de markt voor de drinkwatervoorziening. In de tweede plaats heeft de rechtbank overwogen dat Vewin in het kader van haar (subsidiare) beroep op onrechtmatige daad niets substantieels heeft gesteld omtrent beschadiging van de reputatie van haar leden als gevolg van, bijvoorbeeld, beschuldigingen dat zij bewust onjuiste informatie verspreiden of juiste informatie achterhouden.

3. Bij de beoordeling in hoger beroep gaat ook het hof uit van de [in het vonnis onder 1.1. tot en met 1.27.](#) als vaststaand aangemerkte feiten, nu deze op zichzelf niet zijn bestreden. Vitens en Vewin betogen in hun beider grief 1 weliswaar dat deze selectie van de feiten te beperkt is, maar zij bestrijden niet de juistheid van de in het vonnis genoemde feiten. Op hetgeen Vewin en Vitens voorts in het kader van hun eerste grief naar voren brengen zal het hof, zonodig, hierna terugkomen. Reeds thans wordt echter opgemerkt dat veel van de door Vitens en Vewin genoemde thema's niet kunnen worden aangemerkt als tussen partijen vaststaande feiten. Grief 1 van Vitens en Vewin kan op zichzelf niet tot vernietiging van het vonnis leiden. Aan de in het vonnis genoemde feiten kan thans nog worden toegevoegd dat bij beschikking van dit hof van 11 november 2008, zaaknummer 200.009.518/01, het verzoek van HWS om een voorlopig getuigenverhoor te houden is afgewezen.

De vorderingen van HWS jegens Vitens en Vewin

4. Het hof zal allereerst de vorderingen van HWS jegens Vitens en Vewin behandelen. Daarbij gaat het in hoger beroep, nu HWS geen incidenteel appèl heeft ingesteld tegen de overwegingen van de rechtbank onder 3.6.4. van het vonnis ten aanzien van de uitzending van het RTL-4 journaal en tegen de beperking in het dictum tot het in de rechtsoverwegingen 3.6.6. en 3.6.7. vermelde onrechtmatig handelen, uitsluitend om (i) de gedragingen van Vewin zoals vermeld onder 3.6.6. van het vonnis (de brief aan Ahold van 15 april 2003) en (ii) de gedragingen van Vitens zoals vermeld onder 3.6.7. (en 1.17. en 1.19.) van het vonnis (de uitlatingen van de directeur van Vitens, zoals weergegeven in de Volkskrant van 15 april 2003, het Noordhollands Dagblad van 16 april 2003, de Apeldoornse Courant van diezelfde datum, het Haarlems Dagblad van 17 april 2003 en De Gelderlander van diezelfde datum). Tegen de afwijzing van de vordering tot betaling van een voorschot op de schadevergoeding is HWS in hoger beroep niet opgekomen; datzelfde geldt voor de afwijzing van de gevorderde verklaring voor recht.

5. De grieven van Vitens en Vewin zullen, voor zover mogelijk, gezamenlijk worden behandeld, nu zij, met inachtneming van de hiervoor onder 4 genoemde beperkingen, het geschil in volle omvang aan het oordeel van het hof voorleggen.

6. Ten aanzien van de brief van Vewin aan Ahold van 15 april 2003 verenigt het hof zich met het oordeel van

de rechtbank onder 3.6.5. en 3.6.6. van het vonnis. Het hof voegt aan de overwegingen van de rechtbank, die deze grotendeels (behoudens voor zover hierna anders aangegeven) tot de zijne maakt, nog het volgende toe. In de brief schrijft Vewin allereerst dat zij bezwaar heeft tegen de inhoud en toon van de website van HWS. Het stond Vewin vrij haar kritiek daarop aan Ahold, die actief was betrokken bij de verhandeling van Zero-water, mee te delen. In de brief worden echter ook "twijfels" geuit over het product Zero-water. Daarbij wordt, zonder voorbehoud of verduidelijking, verwezen naar door de watersector uitgevoerd onderzoek. Vast staat echter dat Vewin op dat moment slechts over zeer voorlopige en beperkte gegevens, afkomstig van slechts één monster, beschikte. Vewin heeft nadien een uitgebreider onderzoek laten verrichten door Tauw B.V., waarvan de resultaten pas op 23 juni 2003 (productie 21 bij CvD/CvR in eerste aanleg) beschikbaar werden. HWS heeft voorts onweersproken naar voren gebracht dat het door Vewin geëntameerde onderzoek in wezen irrelevant en misleidend was, omdat het ten onrechte een beoordeling behelsde aan de hand van de criteria van het Waterleidingbesluit en niet een beoordeling op grond van de Warenwet/verpakte waters (bedoeld zal zijn het Warenwetbesluit Verpakte waters). Volgens HWS dient Zero-water, net als ander verpakt water (zoals Spawater), alleen op grond van laatstgenoemde regels beoordeeld te worden. Ook deze omstandigheid kleurt de onzorgvuldigheid van de brief. In de brief wordt meegedeeld dat bij het onderzoek "onderschrijvingen" ten opzichte van de wettelijke eisen die aan drinkwater worden gesteld zijn gevonden voor waterstofcarbonaat en de totale hardheid. De brief suggereert daarmee dat Zero-water niet aan de wettelijke eisen voldoet, terwijl de eisen van het Waterleidingbesluit slechts gelden voor leidingwater en niet voor verpakt water. Volgens de brief komt de samenstelling van Zero-water in de buurt van die van gedemineraliseerd water, "in de praktijk vaak gebruikt voor vullen van accu of stoomstrijkijzer". Alhoewel het op zich zelf feitelijk niet onjuist is dat accu's en stoomstrijkijzers gevuld worden met gedemineraliseerd water en dat Zero-water weinig mineralen bevat (evenals, bijvoorbeeld, Spa blauw), wordt in de brief de indruk gewekt dat Zero-water van inferieure kwaliteit is en lijkt op (niet voor menselijke consumptie geschikt) gedemineraliseerd water. Ook de passage, waarin is vermeld dat de waarden van een aantal parameters zoals koper, zink en lood vele malen hoger zijn dan gebruikelijk is voor kraanwater en dat het waterfilter van HWS blijkbaar ook stoffen toevoegt, zonder daarbij uitdrukkelijk te vermelden dat het slechts om een enkel monster ging en dat de gevonden waarden de wettelijke drempels niet overschreden, suggereert dat Zero-water van slechte kwaliteit is en schadelijk voor de volksgezondheid. Dit geldt ook voor de niet nader toegelichte bewering dat de bacteriologische betrouwbaarheid "opvallende resultaten" oplevert. Vewin heeft de rechten van HWS onvoldoende gerespecteerd en het recht op vrijheid van meningsuiting van Vewin, onder meer beschermd door artikel 10 lid 1 EVRM, dient in

de omstandigheden van dit geval beperkt te worden ter bescherming van de rechten van HWS.

7. Ook indien, anders dan de rechtbank heeft overwogen, geen sprake zou zijn geweest van een doelbewuste poging om Ahold ertoe te bewegen Zero-water van de schappen van haar supermarkten te halen, had Vewin zich dienen te realiseren dat haar brief, mede gelet op haar maatschappelijke positie, redelijkerwijs tot dit gevolg zou kunnen leiden en dat de recent door Ahold en HWS gestarte promotiecampagne voor Zero-water daarmee zou kunnen mislukken. De passage in de brief dat het Albert Heijn op de vrije markt van vraag en aanbod uiteraard vrij staat om Zero-water aan te bieden, doet niet af aan de daaraan voorafgaande negatieve kwalificaties van Zerowater en aan de daarop volgende uitgesproken verbijstering, dat juist Albert Heijn dit dubieus gepromote product in zijn winkels verkoopt.

8. Het hof acht het bij de beoordeling niet van wezenlijk belang dat Vewin, zoals zij stelt, met haar brief slechts heeft gereageerd op uitlatingen van HWS over de kwaliteit van het leidingwater in Nederland. Ook indien de brief van Vewin geduid wordt als een reactie op uitlatingen van HWS geldt dat Vewin met haar brief aan Ahold heeft gehandeld in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betamelijk is. Voorts acht het hof, anders dan overwogen in het vonnis onder 3.6.5., voor de beoordeling niet van wezenlijk belang dat het wettelijk toezicht op de kwaliteit van het leidingwater en van het verpakt water niet berust bij de waterleidingbedrijven.

9. Aan de onrechtmatigheid doet niet af dat Vewin, na sommatie daartoe van de zijde van HWS, haar brief van 15 april 2003 heeft gecorrigeerd bij brief van 29 april 2003. Zoals ook de rechtbank onder 3.6.6. van het vonnis heeft overwogen, heeft Vewin weliswaar met haar brief van 29 april 2003 geprobeerd de suggestie weg te nemen dat het product schadelijk is voor de volksgezondheid, maar heeft zij deze indruk eerder, op een moment waarop HWS daarvoor bijzonder kwetsbaar was, zelf gewekt. De mogelijke negatieve gevolgen van de brief van 15 april 2003, geschreven midden in de promotiecampagne van Zero-water bij Albert Heijn, worden niet ongedaan gemaakt door de brief van 29 april 2003.

10. Ook verenigt het hof zich met het oordeel van de rechtbank onder 3.6.5. en 3.6.7. van het vonnis, dat Vitens door de genoemde uitlatingen van haar directeur in de pers jegens HWS onrechtmatig heeft gehandeld. De in deze uitlatingen gebezigde kwalificaties als “ketelwater”, “accuwater” en “strijkijzerwater” suggereren, in de context waarin zij zijn gedaan, dat Zero-water niet voor menselijke consumptie geschikt is, terwijl daarvoor geen feitelijke basis bestond. De uitlatingen in de regionale pers suggereren bovendien, ten onrechte, dat Zero-water meer metalen en minder mineralen bevat dan wettelijk voorgeschreven. Mede gelet op de maatschappelijke positie van Vitens had haar directeur zich dienen te onthouden van deze onjuiste en negatieve kwalificaties. Het was voor Vitens voorzienbaar dat deze uitlatingen de reputatie van het product van HWS

ernstig zouden kunnen schaden. Ook hier geldt dat de rechten van HWS onvoldoende zijn gerespecteerd en dat het recht op vrijheid van meningsuiting in de omstandigheden van dit geval beperkt dient te worden ter bescherming van de rechten van HWS.

11. Aan hetgeen hiervoor is overwogen doet niet af dat het feitelijk niet onjuist is dat Zero-water, evenals gedemineraliseerd water, geschikt is om gebruikt te worden in huishoudelijke apparaten zoals strijkijzers, zoals overigens ook is vermeld in de brochure en op de website van HWS. Het is immers de context die de betekenis van de uitlatingen bepaalt.

12. Vitens heeft aangevoerd dat de artikelen in de pers geen exacte en volledige weergave zijn van de uitlatingen van haar directeur tijdens de interviews. Ten aanzien van de door de rechtbank en het hof onrechtmatig bevonden uitlatingen heeft Vitens echter niet concreet aangegeven in welk opzicht de weergave in de krantenartikelen vertekend is. Dit laatste geldt niet voor de in het artikel in de Volkskrant vermelde kwalificatie “volksverlakkerij”. Vitens heeft gemotiveerd naar voren gebracht dat deze term afkomstig was van de journalist en haar niet kan worden toegerekend. Bij de beoordeling heeft het hof deze uitlating buiten beschouwing gelaten. Opgemerkt wordt nog dat Vitens kennelijk geen aanleiding heeft gezien om de berichtgeving in de kranten te nuanceren of te rectificeren.

13. Gelet op het oordeel omtrent de onrechtmatigheid van het handelen van Vitens en Vewin acht het hof het voor de beslissing in deze zaak niet (meer) van belang om te onderzoeken of, zoals door HWS wordt gesteld maar door Vitens en Vewin wordt betwist, Vitens en Vewin jegens HWS hebben samengespannen en in dat kader onder meer het initiatief hebben genomen om de pers te benaderen. Aan het daarop betrekking hebbende bewijsaanbod van HWS wordt daarom voorbij gegaan.

14. Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of het handelen van Vitens en Vewin (mogelijk) geleid heeft tot schade aan de zijde van HWS. In haar e-mail van 23 april 2003, aangehaald in het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank te Haarlem van 11 juli 2003 (productie 16 bij de inleidende dagvaarding) onder 2.1., heeft Ahold aan HWS het volgende geschreven:

“De recente perspublicaties zetten AH in een dusdanig negatief daglicht, dat besloten is de evaluatieperiode per direct te beëindigen en per week 22 de tussen Albert Heijn en HWS gesloten overeenkomst te beëindigen. Enerzijds vanwege alle negatieve publiciteit, hetgeen schade heeft toegebracht (en toebrengt) aan de reputatie van Albert Heijn. Anderzijds vanwege het te lage omzetpeil en de verwachting dat, gezien de ontstane commotie, het omzetpeil niet zal verbeteren, althans niet dusdanig dat het overeengekomen minimum zal worden gehaald. Een en ander houdt in dat met ingang van week 22 gestopt zal worden met de Zero watertap in de 26 winkels van AH.”

15. Partijen hebben uitvoerig gedebatteerd over de vraag welke feiten en omstandigheden precies ten grondslag hebben gelegen aan het besluit van Ahold om de overeenkomst met HWS te beëindigen. Zo voe-

ren Vitens en Vewin aan dat (uitsluitend) de tegenval-lende verkoopresultaten van Zero-water de aanleiding waren en dat, voor wat betreft de gestelde reputatieschade van Albert Heijn, vooral de (hoge) prijsstelling van Zero-water een rol heeft gespeeld. Voorts wijzen Vitens en Vewin op andere negatieve berichten over Zero-water, onder meer van de Consumentenbond. Vewin heeft met het oog op de nadere onderbouwing van deze stellingen in het incident ex artikel 843a Rv overlegging gevorderd van de stukken van de procedure tussen HWS en Albert Heijn, die geleid heeft tot het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank te Haarlem van 11 juli 2003. Deze vordering is door het hof afgewezen. Uit de hiervoor aangehaalde e-mail van 23 april 2003, waarvan de inhoud niet is betwist, kan echter worden afgeleid dat “alle negatieve publiciteit” en “de ontstane commotie”, naast “het te lage omzetpeil”, voor Ahold de aanleiding zijn geweest. Voor toewijzing van een vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat is voldoende dat de mogelijkheid dat schade is geleden (geheel of mede) ten gevolge van het onrechtmatig beoordeelde handelen van Vitens en Vewin aannemelijk is. Aan die voorwaarde is, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, voldaan. Dit brengt mee dat de vraag in hoeverre schade is ontstaan door het handelen van Vitens en Vewin, evenals de kwestie van de begroting van de schade, in de schadestaatprocedure (nader) aan de orde kan komen.

16. In aansluiting op hetgeen hiervoor onder 8 is opgemerkt overweegt het hof dat, ook indien de handelingen van Vitens en Vewin geduid worden als een reactie op de uitlatingen van HWS, niet kan worden geoordeeld dat de gestelde schade van HWS mede een gevolg is van een omstandigheid die aan HWS kan worden toegerekend en HWS daarom “eigen schuld” heeft. Vitens en Vewin hadden immers op een andere, meer genuanceerde wijze op de uitlatingen van HWS kunnen reageren.

17. Al hetgeen overigens door partijen over en weer is aangevoerd behoeft, na het voorgaande, geen bespreking meer. Aan de (overige) bewijsaanbiedingen van partijen wordt voorbij gegaan, nu deze niet meer ter zake dienende zijn dan wel onvoldoende gesubstantieerd of gespecificeerd.

18. Uit het voorgaande vloeit voort dat de grieven van Vitens en Vewin, voor zover zij betrekking hebben op het vonnis in conventie, niet slagen. Het vonnis in conventie zal worden bekrachtigd, ook ten aanzien van de hoofdelijke veroordeling, nu voldaan is aan de voorwaarden van artikel 6: 102 lid 1 BW. De vorderingen van Vewin jegens HWS

19. Het hof overweegt ten aanzien van het geding tussen Vewin en HWS allereerst dat Vitens, zoals zij overigens ook zelf opmerkt, daarin geen partij is. Dit brengt mee dat Vitens niet-ontvankelijk is in haar hoger beroep, voor zover gericht tegen de overwegingen in het vonnis omtrent de vorderingen van Vewin jegens HWS. Het gaat daarbij om de grieven 2, 3 en 4 van Vitens. Dit geldt niet voor grief 10, waarin Vitens terecht bezwaar maakt tegen haar veroordeling in het vonnis ook in de proceskosten van de reconventie, waarin zij

geen partij was. Grief 10 van Vitens slaagt derhalve en het vonnis zal op dit onderdeel worden vernietigd.

20. Grief 2 van Vewin is gericht tegen de overweging onder 3.2. van het vonnis dat Vewin zich niet met succes kan beroepen op de artikelen 6:194 en 194a BW. Deze grief slaagt in zoverre. Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat het feit, dat Zero-water in die zin niet concurreert met leidingwater dat de afzet van Zero-water de afzet van leidingwater (waaruit Zero-water wordt bereid) niet nadelig beïnvloedt, geen belemmering vormt voor Vewin om zich op de genoemde wetsbepalingen te beroepen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het begrip “concurrent” in deze samenhang ruim dient te worden opgevat (Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 619, nr.3, blz. 14). De drinkwaterbedrijven en HWS zijn alle actief op de markt van drinkwater en in zoverre zijn zij concurrenten. Vewin behartigt de belangen van de Nederlandse drinkwaterbedrijven en kan uit dien hoofde op grond van de genoemde wetsbepalingen ageren tegen de door haar gestelde misleidende reclame van HWS omtrent de kwaliteit van het leidingwater.

21. Het hof zal de overige grieven van Vewin groten-deels gezamenlijk behandelen.

22. Vewin vordert onder meer HWS te gebieden de in productie 4 bij haar conclusie van eis in reconventie genoemde uitlatingen te staken. De genoemde productie vormt een document van 73 bladzijden, waarin tientallen uitlatingen van HWS worden vermeld en geanalyseerd. Het hof acht het niet nodig om iedere uitlating afzonderlijk te beoordelen. Daarom zal volstaan worden met een beoordeling van die uitlatingen in hun totaliteit. Het gaat daarbij om uitlatingen van HWS in haar brochure, die onder meer is verspreid als bijlage bij het blad Allerhande van april 2003, en om uitlatingen op de website van HWS, www.zero-water.com. Volgens Vewin wekken deze uitlatingen ten onrechte de suggestie dat aan het drinken van leidingwater gezondheidsrisico's zouden kleven.

23. In de brochure (productie 18 bij de inleidende dagvaarding) is allereerst vermeld dat de kwaliteit van het drinkwater in Nederland in het algemeen goed is. Daaraan wordt vervolgens toegevoegd dat het water (soms dagelijks) van kwaliteit wisselt. Voorts is vermeld dat er volgens de wet nog bepaalde geringe hoeveelheden ongewenste stoffen (zoals chloorverbindingen, nitraat, bestrijdingsmiddelen e.d.) in het leidingwater mogen zitten, niet omdat die stoffen in het drinkwater thuishoren, maar omdat men gelooft dat de hoeveelheden zo gering zijn dat dit (ook op den duur) niet schadelijk is voor de gezondheid. Vervolgens vermeldt de brochure dat de Wereld Gezondheidsorganisatie (WGO) toch aanbeveelt om - indien mogelijk- alle ongewenste stoffen uit het drinkwater te verwijderen of tot een minimum te beperken; de reden hiervoor is dat ook de wetenschap niet precies weet wat al die stoffen op den duur voor effect op het lichaam hebben. Volgens de brochure is bij dieren aangetoond dat deze stoffen tot gedragsstoornissen, onvruchtbaarheid, allergieën, geboortedefecten en zo meer kunnen leiden, blijkt uit recente studies dat hormoonverstorende stoffen in de

prenatale fase het speelgedrag van schoolgaande jongens en meisjes van 7 jaar beïnvloedt en wordt vermoed dat de toenemende gevoeligheid van mensen voor allergieën te maken kan hebben met de toename van lichaamsvreemde stoffen in ons milieu. Vervolgens is vermeld dat niemand op de wereld met zekerheid weet welk effect de combinatie van verschillende chemicaliën - zelfs in minimale hoeveelheden - op onze gezondheid kan hebben. Volgens de brochure blijkt uit een rapport van de TU Delft dat met het systeem van HWS restanten van bestrijdingsmiddelen vrijwel geheel uit het water worden gehaald. De brochure prijst Zero-water aan om koffie en thee mee te zetten en bevat enkele reacties van gebruikers, die gemerkt hebben dat Zero-water problemen van baby's, zoals huilen, maagkrampjes en allergieën doet verminderen of zelfs verdwijnen.

24. Het hof acht deze uitlatingen niet onrechtmatig, noch op grond van de artikelen 6:194 en 194a BW, noch op grond van artikel 6:162 BW. Globaal beschouwd wordt in de brochure voorop gesteld dat de kwaliteit van het drinkwater in Nederland in het algemeen goed is. Vervolgens wordt beschreven dat er niettemin ongewenste stoffen in het drinkwater voorkomen, dat de gevolgen daarvan op langere termijn onzeker zijn, dat de WGO aanbeveelt het drinkwater verder te zuiveren en dat er aanwijzingen bestaan dat deze stoffen gezondheidsrisico's meebrengen. HWS geeft daarmee een behoorlijk en niet onjuist beeld van de wetenschappelijke discussies en twijfels omtrent de mogelijke effecten voor de volksgezondheid van deze stoffen in het leidingwater. Niet kan worden geoordeeld dat deze uitlatingen ten onrechte suggereren dat aan het drinken van leidingwater mogelijk gezondheidsrisico's kleven. In dit verband heeft HWS er terecht op gewezen dat blijkens de rapporten "Inventarisatie en toxicologische evaluatie van organische microverontreinigingen" van RIWA uit 1995 en 2000 (onder meer overgelegd als productie 21 bij conclusie van repliek) ook in de kringen van de waterleidingbedrijven aandacht bestaat voor het probleem, dat zowel in het oppervlaktewater als in het daaruit bereide drinkwater ongewenste, mogelijk mutagene en carcinogene stoffen voorkomen en dat een juiste inschatting van de gezondheidskundige risico's voor de drinkwaterconsument op basis van de huidige inzichten nog niet duidelijk is te geven. In de publicatie "Drinkwaterbronnen moeten nu beschermd" van 23 juni 1989 (productie A 1 bij memorie van antwoord van HWS) merkt Vewin zelf op dat de belasting van het milieu zorgwekkend is, dat waterleidingbedrijven al decennia worden geconfronteerd met rivieren en meren die overmatig worden belast met afvalstoffen, dat van de duizenden geloosde stoffen van vele door gebrek aan analysemethoden zelfs de aanwezigheid niet kan worden aangetoond en dat de waterleidingbedrijven niet altijd de zekerheid hebben dat zij in hun zuiveringsprocessen deze stoffen volledig uit het water verwijderen. Uit persberichten naar aanleiding van de ingebruikname van een nieuwe waterzuiveringsinstallatie van PWN in oktober 2004 (producties 24 bij conclusie van re-

pliek) klinkt de zorg van de leidingwaterbedrijven door dat de vervuiling van het oppervlaktewater met name door restanten van bestrijdingsmiddelen en medicijnen mogelijk bedreigend is voor de gezondheid. Ook in wetenschappelijke kringen wordt betoogd, zoals blijkt uit het artikel van prof. J.H. Kop in H2O van 17 december 2004 (productie 33 bij akte van HWS van 11 mei 2005) dat, zolang geen absolute nulwaarde wordt gesteld voor mensvijandige stoffen in het water, niet kan worden gezegd dat het leidingwater van uitstekende kwaliteit is. In een persbericht van 8 november 2007 ten aanzien van een proefschrift van T. de Mes (productie A6 bij MvA) is als diens conclusie vermeld: "We zullen onze manier van zuiveren radicaal moeten veranderen" en is verwezen naar een recent RIVM-rapport, waarin staat dat er reeds nu sporen van oestrogenen, antidepressiva en medicijnen tegen epilepsie in het drinkwater zitten. Aan het voorgaande doet niet af dat de wetgever in Nederland ervoor heeft gekozen om het leidingwater veilig te achten zolang het voldoet aan de huidige normen van het Waterleidingbesluit, en evenmin dat volgens jaarlijkse rapporten van het RIVM, getiteld "De kwaliteit van het drinkwater in Nederland" (productie 16 bij CvA/CvE en productie 24 bij CvD/CvR), uit de gegevens blijkt dat de wettelijke voorschriften met betrekking tot de controle van het drinkwater goed zijn nageleefd, dat geen van de normoverschrijdingen aanleiding gaf tot een bedreiging van de volksgezondheid en dat de kwaliteit van het drinkwater in het algemeen goed is. De wetenschappelijke beoordeling van de mogelijke gezondheidsrisico's van de genoemde stoffen is een zeer complexe en controversiële materie; datzelfde geldt voor de beleidsmatige keuzes die gemaakt worden ten aanzien van de aan het drinkwater, meer in het bijzonder het leidingwater, te stellen eisen. Mede gegeven het complexe en controversiële karakter van de wetenschappelijke en beleidsmatige discussies kan aan HWS niet het recht worden ontzegd om te wijzen op de zorg voor mogelijke risico's van het drinken van leidingwater. In de omstandigheden van dit geval acht het hof een beperking van het mede door artikel 10 lid 1 EVRM gewaarborgde recht op vrije meningsuiting, dat zich ook uitstrekt tot reclame-uitingen, dan ook niet gerechtvaardigd. Bij dit oordeel betreft het hof ook het feit dat HWS zich, blijkens haar correspondentie met Vewin in april 2003 (aangehaald in het vonnis onder 1.10 tot en met 1.14) bereid heeft verklaard tot overleg over de inhoud van haar brochure en website. Vewin heeft echter niet gereageerd op het verzoek van HWS om concreet aan te geven tegen welke uitingen zij bezwaar had, maar zij verlangde de onmiddellijke sluiting van de website en verwijdering van de brochure.

25. De website van HWS (waarvan een uitdraai is overgelegd als productie 2 bij conclusie van antwoord/conclusie van eis) biedt allereerst informatie over Zero-water, in nagenoeg gelijke bewoordingen als de hiervoor genoemde brochure. De site geeft voorts informatie over de meetgegevens van enkele Nederlandse leidingwaterbedrijven. Daarbij wordt steeds voorop gesteld dat "de aanwezigheid van verontreini-

gingen in het drinkwater niet noodzakelijkerwijze betekent dat het drinkwater gezondheidsrisico's met zich meebrengt". Er kan worden "doorgeklikt" naar informatie over de herkomst en mogelijke gezondheidsrisico's van de aangetroffen stoffen. Op de website wordt voorts informatie gegeven over de missie van HWS. Kort gezegd is HWS van mening dat met het huidige systeem van drinkwatervoorziening niet kan worden gegarandeerd dat het drinkwater geen gezondheidsrisico's met zich meebrengt. Op de website is kritiek van HWS geformuleerd op de wijze waarop de leidingwaterbedrijven het publiek voorlichten. Op de site zijn voorts krantenartikelen over Zero-water te vinden en parlementaire stukken over drinkwater, alsmede het commentaar daarop van HWS.

26. De website is veel omvangrijker dan de brochure. Op onderdelen is de website stilliger en, met name ten aanzien van de beschrijving van de mogelijke gezondheidsrisico's van de vermelde stoffen, meer indringend dan de brochure. Aan Vewin kan worden toegegeven dat HWS duidelijker tot uitdrukking kan brengen dat demogelijke gezondheidsrisico's van stoffen mede afhankelijk zijn van de doses en de duur van de blootstelling. Uiteindelijk acht het hof echter, evenals de voorzieningenrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage in zijn vonnis van 13 oktober 2003 (productie 17 bij de inleidende dagvaarding), ook de uitlatingen op de website, in het licht van de hiervoor onder 24 genoemde overwegingen, niet onrechtmatig jegens Vewin, noch op grond van de artikelen 6:194 en 194a BW, noch op grond van artikel 6:162 BW. Ook het hof is van oordeel dat een gemiddeld omzichtige en oplettende consument bij raadpleging van de site van HWS niet wordt misleid. Het hof gaat in zoverre voorbij aan de bevindingen van het door Vewin (als productie B bij gelegenheid van het pleidooi) in geding gebrachte marktonderzoek; deze bevindingen zijn overigens door HWS gemotiveerd betwist. Ook ten aanzien van de website van HWS oordeelt het hof dat een beperking van het mede door artikel 10 lid 1 EVRM gewaarborgde recht op vrije meningsuiting niet gerechtvaardigd is.

27. Tijdens het pleidooi heeft Vewin nog aangestipt dat de uitlatingen van HWS in strijd zijn met de Verordening op de voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen, die in juli 2008 in werking is getreden. Vewin heeft deze verordening niet nader omschreven (bedoeld is wellicht Verordening (EG) nr. 1924/2006) en geanalyseerd. Wat daar verder ook van zij, aan deze nieuwe grondslag voor vernietiging van het vonnis of, met andere woorden, nieuwe grief wordt voorbij gegaan, nu zij te laat naar voren is gebracht en de wederpartij niet ondubbelzinnig heeft ingestemd met de behandeling van deze grief.

28. Grief 4 van Vewin richt zich gedeeltelijk tegen enkele overwegingen ten overvloede in het vonnis onder 3.5. en kan reeds daarom niet leiden tot vernietiging van het vonnis.

29. Al hetgeen overigens door partijen over en weer is aangevoerd behoeft, na het voorgaande, geen behandeling meer. Aan de bewijsaanbiedingen van partijen

wordt voorbij gegaan, nu deze niet meer ter zake dienende zijn dan wel onvoldoende gesubstantieerd of gespecificeerd.

30. De grieven van Vewin, gericht tegen de afwijzing van haar vorderingen jegens HWS, slagen niet. Het vonnis in reconventie zal worden bekrachtigd, behalve voor wat betreft de proceskostenveroordeling van Vitens.

Slotsom

31. De slotsom luidt dat Vitens in haar hoger beroep gedeeltelijk niet-ontvankelijk zal worden verklaard, dat de grieven van Vitens en Vewin niet tot vernietiging van het bestreden vonnis kunnen leiden, met uitzondering van grief 10 van Vitens, en dat het vonnis in conventie en reconventie zal worden bekrachtigd, behalve voor wat betreft de veroordeling van Vitens in de proceskosten in reconventie. Vitens en Vewin zullen, als de (grotendeels) in het ongelijk gestelde partijen, veroordeeld worden in de proceskosten van het hoger beroep. Het hof gaat er daarbij van uit dat door partijen in de zaak 105.005.608/01 (Vitens/HWS) aan griffiegeld een bedrag van € 296,- is betaald, terwijl door partijen in de zaak 105.005.783/01 (Vewin/HWS) aan griffiegeld een bedrag van € 5.834,- is betaald. Voor wat betreft het salaris zal het hof in beide zaken tarief II van het liquidatietarief toepassen.

Beslissing

Het hof:

in de zaak met nummer 105.005.608/01 (Vitens/HWS)

- verklaart Vitens niet-ontvankelijk in haar hoger beroep, voor zover gericht tegen de overwegingen in het bestreden vonnis omtrent de vorderingen van Vewin jegens HWS;

- vernietigt het bestreden vonnis, doch slechts voor wat betreft de veroordeling van Vitens in de proceskosten in reconventie;

en in zoverre opnieuw rechtdoende

- veroordeelt Vewin in de proceskosten in reconventie, welke tot aan het bestreden vonnis aan de zijde van HWS worden begroot op € 904,- aan salaris;

- bekrachtigt het vonnis voor het overige;

- veroordeelt Vitens in de proceskosten van het hoger beroep, aan de zijde van HWS gerezen en tot aan deze uitspraak begroot op € 296,- aan verschotten en € 2.682,- voor salaris;

- verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in de zaak met nummer 105.005.783/01 (Vewin/HWS)

- bekrachtigt het bestreden vonnis;

- veroordeelt Vewin in de proceskosten van het hoger beroep, aan de zijde van HWS gerezen en tot aan deze uitspraak begroot op € 5.834,- aan verschotten en € 2.682,- voor salaris;

- verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. W.A.J. van Lierop, J. van Schellen en H.C. Grootveld en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 21 april 2009, in aanwezigheid van de griffier.

